

University of Groningen

Conservatoir bewijsbeslag, een Tilburgse uitvinding van Mierlo, A.I.M.

Published in:
 WPNR Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2020

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
 van Mierlo, A. I. M. (2020). Conservatoir bewijsbeslag, een Tilburgse uitvinding. *WPNR Weekblad voor Privaatrecht Notariaat en Registratie*, 151(7265), 3-5. Artikel WPNR 7265.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Conservatoir bewijsbeslag, een Tilburgse uitvinding

1. De stelling in 1994: bewijsbeslag is mogelijk.

Op 5 november 1994, dat wil zeggen: (bijna) op de kop af 25 jaar geleden, publiceerden prof. mr. J.M. Barendrecht en mr. W.A.J.P. van den Reek in het WPNR een bijdrage met de titel “Exhibitieplicht en bewijsbeslag”.¹ Hierin stellen zij – in de kern genomen – twee vragen aan de orde: (i) is het voor een procespartij mogelijk het overleggen van schriftelijke bewijsmiddelen door een wederpartij af te dwingen, en (ii) kan een procespartij beslag leggen op schriftelijke bewijsmiddelen die de wederpartij onder zich heeft? Beide vragen worden bevestigend beantwoord. In het kader van de eerste vraag verwijzen zij naar de enige jaren daarvoor ingevoerde exhibitieplicht op de voet van art. 843a lid 1 Rv dat (p. 739, linker kolom):

“in algemene bewoordingen een partij de mogelijkheid biedt om haar wederpartij de vertoning van zich onder haar bevindende schriftelijke bescheiden te vorderen.”

De tweede vraag ziet op het zogeheten bewijsbeslag. In dat verband constateren Barendrecht en Van den Reek dat in de Nederlandse wet weliswaar geen expliciete bepaling bestaat die het mogelijk maakt om bewijsmateriaal bij de wederpartij in beslag te nemen en uit haar macht te brengen, maar dat het lijkt (p.743, rechter kolom):

“of de regeling van de exhibitieplicht hier baat kan brengen. Het tweede lid van artikel 843a geeft de rechter immers een ruime armslag bij het nader uitwerken van de exhibitieplicht.”

Hoewel het bepaalde in art. 843a lid 2 Rv niet is ingevoerd met de uitdrukkelijke bedoeling om een bewijsbeslag mogelijk te maken, laten de bewoordingen hiervan – aldus nog altijd Barendrecht en Van den Reek (p. 744 linker kolom) – een dergelijke maatregel wel toe, past deze maatregel in het systeem van de wet (meer in het bijzonder wordt gewezen op art. 730 e.v. Rv), en zijn er overigens geen argumenten om deze niet toelaatbaar te achten. Kortom: Barendrecht en Van den Reek achten conservatoir bewijsbeslag mogelijk (waarbij zij overigens louter het oog hadden op beslag onder de wederpartij en niet ook onder een derde), ondanks het feit dat de wet hiervoor geen expliciete regeling kent. Dit standpunt was in 1994, voor zover ik kan

overzien, grensverleggend en nieuw, hoewel de wenselijkheid van een bewijsbeslag wel al eerder was bepleit door een andere ‘Tilburger’.²

2. De ontwikkelingen nadien.

In 2007 wordt een eerste wetgevende stap gezet met het opnemen van art. 1019b en 1019c Rv op grond van de Wet van 8 maart 2007 (*Stb.* 2007/108, in werking getreden op 1 mei 2007). Deze bepalingen bevatten een regeling voor het bewijsbeslag in zaken betreffende intellectuele eigendom. Zij komen neer op implementatie van art. 7 lid 1 van Richtlijn 2004/48/EG (*Pb EU* L. 157/45 resp. L. 195/16; de zgn. IE-Handhavingsrichtlijn), die verplicht tot invoering van ‘afdoende voorlopige maatregelen (...) om het relevante bewijsmateriaal in verband met de vermeende inbreuk te beschermen.’ Het gaat hier om maatregelen die bedoeld zijn om bewijsmateriaal veilig te stellen en te voorkomen dat het wordt verduisterd, vernietigd of anderszins verloren gaat. Art. 1019b Rv geeft facultatief en niet-limitatief twee voorbeelden van een dergelijke maatregel: (i) de gedetailleerde beschrijving met of zonder monsterneming, en (ii) de fysieke inbeslagneming.

1. WPNR 1994/6155, p. 739-745. Zie ook W.A.J.P. van den Reek, Mededelingsplichten in het burgerlijk procesrecht (diss. Tilburg 1997), p. 244-245.
2. Zie J.B.M. Vranken, ‘Aansprakelijkheden en bewijsrecht’, in: *Aansprakelijkheden, Opstellen rond het thema Ontwikkelingen in het aansprakelijkheidsrecht bij gelegenheid van het 60-jarig bestaan van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen*, Deventer: Kluwer 1990, p. 225 e.v. Zie voorts – ook Tilburg – W.A. Hoyng, ‘Vier procesrechtelijke wensen’, in: *In het nu en wat worden zal* (Schoordijk-bundel), Deventer: Kluwer 1991, p. 108 e.v.

Wetgevende initiatieven voor bewijsbeslag op zaken die niet onder de regeling van art. 1019b en 1019c Rv vallen (hierna: ‘niet-IE zaken’) blijven evenwel uit. In de literatuur liepen de opvattingen over de geoorlooftheid van een dergelijk beslag uiteen. Zo meenden Harreman³, Ekelmans⁴, Sijmonsma⁵ en De Bock⁶ – gelijk Barendrecht en Van den Reek – dat het bepaalde in art. 730 en 843a Rv voldoende wettelijke grondslag hiervoor biedt, terwijl onder meer Linsen⁷ en Broekveldt⁸ van oordeel waren dat de ingrijpende gevolgen van een conservatoir bewijsbeslag noopten tot een eigen wettelijke grondslag.

Een eerste basis – maar nog geen wettelijke regeling – is in 2005 gelegd door de voorzitters van – wat toen nog heette – de sectoren civiel van de rechtbanken door in de Beslagsyllabus voor het eerst de mogelijkheid van conservatoir beslag tot afgifte van bescheiden op grond van art. 843a Rv op te nemen, met als gevolg dat sedertdien steeds vaker verlot werd verleend tot het leggen van conservatoir bewijsbeslag in niet-IE zaken.⁹

En de wetgever? Tot grote verbazing van vele juristen geeft deze in 2011 – *Kamerstukken II* 2011/12, 33 079, nr. 3, p. 7-8 – openlijk te kennen de ontwikkelingen in de praktijk te willen afwachten, alvorens met een wettelijke regeling te komen.

3. De Hoge Raad als wetgever-plaatsvervanger?

In 2013 hakt de Hoge Raad in de *Molenbeek*-beslissing¹⁰ zelf de knoop door over de vraag of conservatoir bewijsbeslag in niet-IE zaken (onder wederpartij of derde) mogelijk is. In dit verband is de volgende rechtsoverweging (rov. 5.3) veelzeggend:

“Omdat de wetgever (...) kennelijk de voorkeur eraan geeft de ontwikkelingen in de praktijk af te wachten, zal de Hoge Raad de noodzakelijke afwegingen en keuzes ten dele zelf maken. Deze strekken ertoe het bewijsbeslag, dat toelaatbaar wordt geacht, met adequate en effectieve waarborgen te omringen, en willekeurige inmenging en misbruik te voorkomen, en om ervoor te zorgen dat eventuele schadelijke gevolgen daarvan voor de wederpartij of de derde onder wie de beslaglegging plaatsvindt, binnen redelijke grenzen blijven.”

In lijn met het betoog van Barendrecht en Van den Reek oordeelt de Hoge Raad dat art. 730 en 843a Rv voldoende grondslag bieden voor het leggen van bewijsbeslag in niet-IE zaken. Op een dergelijk beslag zijn naar het oordeel van de Hoge Raad (rov. 3.6.1), voor zover nodig, art. 1019a lid 1 en lid 3, art. 1019b lid 3 en 4 en art. 1019c Rv overeenkomstig van toepassing.¹¹

Min of meer als wetgever-plaatsvervanger formuleert de Hoge Raad vervolgens een aantal nadere regels. Hierbij neemt hij als uitgangspunt dat bewijsbeslag slechts kan plaatsvinden onder de in art. 843a Rv gestelde voorwaarden (en dus slechts betrekking kan hebben op ‘bescheiden’, digitale bestanden hieronder begrepen) en aan de beslaglegger geen recht geeft op afgifte, inzage of afschrift van de beslagen bescheiden.

Een aantal van de door de Hoge Raad geformuleerde regels heeft betrekking op de inhoud van het verzoekschrift waarin op voet van art. 700 Rv aan de voorzieningenrechter verlot tot het leggen van bewijsbeslag wordt verzocht. Zo dienen hierin de in beslag te nemen bescheiden zo nauwkeurig mogelijk te worden omschreven, evenals de rechtsbetrekking met het oog waarop het verlot wordt gevraagd en de identiteit van

3. M. Harreman, *Conservatoire beslagen tot afgifte en levering* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007, p. 43-44.
4. J. Ekelmans, *De exhibitieplicht* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2010, p. 262-264.
5. J.R. Sijmonsma, *Het inzagerecht*, (diss. Maastricht), Deventer: Kluwer 2010, p. 217.
6. R.H. de Bock, *Tussen waarheid en onzekerheid: over het vaststellen van feiten in de civiel procedure* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2011, p. 158-159.
7. Zie J.G.A. Linsen, ‘Bewijsbeslag’, in: *De reikwijdte van het beslag*, Den Haag: Boom Juridisch 2009, p. 24-26.
8. L.P. Broekveldt, ‘Algemeen bewijsbeslag: tekort in huidig recht (art. 730 jo. art. 843a Rv) én in komend recht’, *NTBR* 2013/15.
9. Zie de rechtspraak vermeld door Ekelmans, a.w., p. 261, voetnoot 19.
10. HR 13 september 2013, *NJ* 2014/155, m.nt. H.B. Krans (*Molenbeek Invest/Begeer*).
11. De Hoge Raad noemt niet het bepaalde in art. 1019b lid 1 Rv dat een opsomming bevat van voorlopige maatregelen ter bescherming van bewijs, te weten: conservatoir bewijsbeslag, gedetailleerde beschrijving en bemonstering. Dat de gedetailleerde beschrijving (die toch wordt gezien als een variant en een minder ingrijpend alternatief voor het bewijsbeslag) ook in een niet-IE zaak van toepassing kan zijn, blijkt uit HR 28 september 2018, *NJ* 2019/70, m.nt. Ch. Gielen en A.I.M. van Mierlo (*Organik/Dow Chemical*).

de wederpartij of de derde onder wie het beslag wordt gelegd. Voorts zal de aspirant-beslaglegger zijn belang bij en de noodzaak van beslaglegging voldoende aannemelijk moeten maken. Wat betreft deze noodzaak is nodig dat gegronde vrees bestaat dat de betrokken bescheiden zonder beslag verloren gaan en dat de beoogde bewijsvoering niet op andere, voor de beslagene minder ingrijpende wijze kan plaatsvinden (proportionaliteit en subsidiariteit).

De *Molenbeek*-beslissing heeft de roep om een wettelijke regeling echter niet verstomd.¹²

In 'Den Haag' is vervolgens besloten tot instelling van de zogeheten expertgroep Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht, onder leiding van de – Tilburgse alumnus – mr. A Hammerstein. Deze expertgroep brengt in het voorjaar 2017 een advies uit en adviseert een nieuwe regeling omtrent bewijsbeslag op te nemen in de regeling van hetzij het conservatoire beslag, hetzij het bewijsrecht.¹³

4. Wetgever, nu gij!

Het advies van de Expertgroep heeft de basis gevormd voor een op 31 mei 2018 ter internetconsultatie aangeboden Voorstel tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de vereenvoudiging en modernisering van het bewijsrecht. In dit Voorstel wordt de *Molenbeek*-beslissing verankerd in art. 206 en 207 Rv (nieuw). Het voorgestelde art. 206 Rv (nieuw) bevat een regeling over het verzoek tot beslaglegging ter bescherming van bewijsmateriaal. In het voorgestelde art. 207 Rv (nieuw) wordt de beslaglegging door de deurwaarder geregeld en bepaald wanneer het beslag vervalt.

De internetconsultatie is eind juli 2018 gesloten. Sedertdien is het op het punt van het bewijsbeslag stil gebleven. Naar de reden hiervoor valt slechts te gissen. De Tilburgse uitvinding van het conservatoire bewijsbeslag in niet-IE zaken is weliswaar met de *Molenbeek*-beslissing recht, maar nog geen wet. Wetgever, nu gij!

Prof. mr. A.I.M. van Mierlo*

12. Zie onder meer A.F. Noija, 'Algemeen conservatoir bewijsbeslag door de Hoge Raad toegestaan,' *NTBR* 2013/45.

13. A. Hammerstein, R.H. de Bock, W.D.H. Asser, *Modernisering burgerlijk bewijsrecht*, Advies van de expertgroep Modernisering Burgerlijk Bewijsrecht, uitgebracht aan de minister van Veiligheid en Justitie op 10 april 2017, Den Haag: Boom Juridisch, 2017.

* Hoogleraar burgerlijk (proces)recht Erasmus School of Law (Erasmus Universiteit Rotterdam), hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder burgerlijk procesrecht Rijksuniversiteit Groningen, redacteur van het WPNR. (a.i.m.van.mierlo@rug.nl)